Fls.

Processo: 0042427-14.2017.8.19.0001

Processo Eletrônico

Classe/Assunto: Ação Civil de Improbidade Administrativa - Afastamento do Cargo / Governador / Agentes Políticos

Autor: MINISTÉRIO PÚBLICO
Réu: LUIZ FERNANDO DE SOUZA
Réu: ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Nesta data, faço os autos conclusos ao MM. Dr. Juiz
Alessandra Cristina Tufvesson

Em 11/02/2019

Sentença

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO ajuizou a presente ação de improbidade administrativa em face de LUIZ FERNANDO DE SOUZA, sob a alegação de que a situação caótica da saúde pública em nosso Estado é também de uma "opção política e ímproba do RÉU em não priorizar os serviços de saúde pública, pela indevida via do proposital descumprimento do disposto nos arts. 196 a 200 da Carta Magna, e também da Lei Complementar nº 141/2012" (fls. 7).

Após discorrer sobre a legislação impositiva de valores mínimos a serem aplicados em saúde pública e a forma de financiamento do SUS - "descentralização, com direção única em cada esfera de governo" e movimentação dos recursos por meio do "Fundo de Saúde", a ser abastecido com "repasses regulares" -, o autor afirma ter apurado que, "nos anos de 2014 e 2015, os repasses regulares das cotas financeiras obrigatórias não foram realizados na quantidade e forma devidas, e nem mesmo houve qualquer transferência de numerário ao fundo estadual de saúde" (fls. 8). Dentre as condutas omissivas e supostamente ímprobas imputadas ao requerido, o demandante aponta as seguintes: (i) "deliberada ausência de repasses regulares das cotas financeiras obrigatórias"; (ii) "deliberada ausência de periodicidade dos repasses"; e (iii) "deliberada ausência de conta corrente para movimentação dos recursos do fundo estadual de saúde".

Nesse diapasão, afirma o autor que o requerido violou de forma grave os princípios constitucionais da legalidade e da eficiência, razão pela qual se encontra incurso nas sanções relativas ao ato de improbidade tipificado no art. 11, II da Lei nº 8429/92. Assevera, ainda, a "ocorrência de danos morais difusos à coletividade de usuários do sistema de saúde do Estado do Rio de Janeiro" (fls. 26 e ss).

Pugna, enfim, pela aplicação das sanções cominadas no art. 12, III, da Lei nº 8429/92.

Os documentos de fls. 31/828 instruem a petição inicial.

Notificado na forma do art. 17, § 7º da Lei 8429/92, o requerido apresentou a defesa prévia de fls. 839/875. Após traçar um histórico da tramitação do inquérito civil que antecedeu o ajuizamento

desta demanda, o requerido suscita preliminar de nulidade do inquérito, por violação ao princípio do promotor natural. Aduz que, como "órgão revisor" da promoção de arquivamento, o Conselho Superior do Ministério Público não pode "determinar a realização de diversas diligências a serem cumpridas pelo Decano desimpedido, como ocorreu no presente caso", "menos ainda poderá o Decano formalizar a instauração do inquérito civil com a expedição da respectiva portaria, delimitando, com exatidão, o objeto da investigação, o que também ocorreu no caso concreto" (fls. 851). Segundo a defesa, "a atuação do Conselho Superior do Ministério Público deveria ter sido limitada à análise da juridicidade da imputação de improbidade administrativa, ao Governador do Estado do Rio de Janeiro, pelo mal funcionamento das seis unidades hospitalares descritas na representação do CREMERJ, já que foi este e tão somente este o objeto do arquivamento submetido à sua apreciação". Nesse sentido, sustenta que as peças de informação, ao invés de serem encaminhadas ao Decano desimpedido, deveriam ter retornado ao Procurador-Geral de Justiça. Ainda em sede preliminar, suscita o requerido sua ilegitimidade passiva, por "ausência de responsabilidade pessoal do Governador pelas supostas irregularidades apontadas pelo CREMERJ", isto é, por "ausência de conduta diretamente relacionada ao réu" (fls. 854). Quanto à aplicação de recursos mínimos em saúde pública, assevera caber "aos Secretários de Saúde e Fazenda liberarem, de ofício, e aplicarem, efetivamente, tal montante". No mérito, afirma a inexistência de ato de improbidade administrativa, haja vista a correta aplicação do percentual mínimo estabelecido em lei. Ressalta a aprovação de suas constas pelo Poder Legislativo e pelo Tribunal de Contas do Estado, o que reputa ser "prova cabal não desconstituída pelo MP de que o percentual mínimo de 12% da arrecadação tributária, previsto no art. 6º da Lei Complementar 141/12, foi respeitado pelos Secretários de Saúde e Fazenda, e, assim, pelo Poder Executivo, não havendo falarse em ato de improbidade" (fls. 863). Aduz, outrossim, a ausência do elemento subjetivo do ato ímprobo - vale dizer, o dolo. Conclui sua peça de defesa no sentido da nulidade do inquérito civil - por ofensa ao princípio do promotor natural -, ilegitimidade passiva e manifesta improcedência da pretensão autoral.

A decisão de recebimento da petição inicial fora proferida a fls. 881/903.

Citado, o requerido apresentou contestação, em que alegou, em sede preliminar, sua ilegitimidade passiva (fls. 1794). Quanto à aplicação de recursos mínimos em saúde pública, assevera que "o suposto descumprimento da aplicação do percentual mínimo a que se refere o art. 6° da Lei Complementar n°141/12 não pode ser tratado como ato praticado pessoal capaz de gerar qualquer responsabilidade a ser atribuída ao Governador do Estado". No mérito, afirma a inexistência de ato de improbidade administrativa, haja vista a correta aplicação do percentual mínimo estabelecido em lei. Ressalta a aprovação de suas constas pelo Poder Legislativo e pelo Tribunal de Contas do Estado, o que reputa ser "prova cabal não desconstituída pelo MP de que o percentual mínimo de 12% da arrecadação tributária, previsto no art. 6º da Lei Complementar 141/12, foi respeitado pelos Secretários de Saúde e Fazenda, e, assim, pelo Poder Executivo, não havendo falarse em ato de improbidade" (fls. 863). Aduz, outrossim, a ausência do elemento subjetivo do ato ímprobo - vale dizer, o dolo. Conclui sua peça de defesa no sentido da nulidade do inquérito civil - por ofensa ao princípio do promotor natural -, ilegitimidade passiva e manifesta improcedência da pretensão autoral.

Contestação do ERJ após sua notificação, a fls. 1916, em que alegou que a crise foi notória, e que "diante desse quadro de insuficiência de recursos financeiros, inclusive para cumprir o pagamento integral da folha de pagamentos estadual, foi necessário efetuar diversos estudos para maximizar o fluxo de caixa e possibilitar a continuidade das atividades do Estado do Rio de Janeiro" e que "o Estado do Rio de Janeiro não dispunha de recursos suficientes para o pagamento da totalidade de suas despesas, devido ao agravamento do cenário macroeconômico nacional, com retração da atividade econômica e impacto negativo sobre a arrecadação estadual". Relatou a ocorrência de diversas decisões judiciais que resultaram em constrições nas contas do Estado, que levaram à expropriação de numerário existente para saldar os valores

determinados nas decisões judiciais, comprometendo a própria subsistência e o orçamento do Estado, sendo necessário reforçar a alocação de verbas para todas as áreas mais sensíveis e prioritárias e sucessivos bloqueios de verbas fez com que restasse mais difícil à administração restabelecer o fluxo de caixa que possibilitaria ao Estado honrar com seus compromissos. Afirmou que, com relação às despesas fixas, o Estado não chega a ter grande margem de manobra. Portanto, quanto menor for a arrecadação, e quanto mais próximo das despesas fixas o seu montante estiver, mais engessado estará o Estado. Asseverou que o dinheiro arrecadado nem mesmo cobre as suas despesas de custeio da máquina pública, a ponto de haver atrasos, até mesmo, no pagamento do funcionalismo. Defende que realizou a aplicação devida em saúde nos anos de 2014 e 2015. Verifica-se tal informação por meio da simples consulta ao Sistema de Informações sobre Orçamentos Públicos em Saúde - SIOPS, do Ministério da Saúde. Afirma que tanto a CRFB quanto a LC 141/12 são expressas em determinar que o cumprimento do percentual de 12% das receitas elegíveis para o financiamento das receitas e despesas de saúde deve se dar anualmente. Afirma que não é possível decidir-se judicialmente o orçamento público, o que seria indevida restrição do princípio democrático do planejamento público.

Réplica do MP a fls. 1794.

BREVEMENTE RELATADOS, DECIDO.

Desde logo, destaco que o processo está maduro para julgamento, considerando o teor da certidão de index 2072, e a natureza genérica da manifestação do Estado do Rio de Janeiro em index 2039, item b, em descumprimento à diretriz de index 2033, item 3, que ora indefiro.

Já superadas as alegações preliminares na decisão de recebimento da petição inicial de fls. 881/903, passo à avaliação das questões controvertidas tal como elencadas e desde logo, ratifico as conclusões preliminares ali alcançadas. Isso porque, no que se refere ao inquérito civil que embasa a presente demanda, verifico que foram corretamente determinadas diligências pelo decano desimpedido em ato de revisão interna do Ministério Público, rejeitando a promoção de arquivamento manifestada pelo promotor anteriormente designado para o caso; e que das diligências por ele determinadas exsurgiu extensão do objeto das investigações absolutamente coerente com o mau funcionamento dos hospitais do sistema único de saúde, causa inicialmente descrita em denúncia ao parquet. A estreita correlação dos temas evidencia-se na leitura da primeira parte da primeira decisão deste órgão, trazida a fls. 230/234 do anexo IV de documentos acostados à petição inicial, de que se infere a falta de recursos para manutenção da estrutura da saúde, lendo-se que "quando ao Instituto Estadual de Cardiologia Aloisio de Castro - IECAC, afirmou-se que nas unidades de cardiologia intensiva do 7º e 5º andares teriam sido desativados dois leitos em cada, e que no 3º andar cinco leitos estariam fechados há dois meses. Além disso, que um dos aparelhos de hemodinâmica permaneceria parado há um ano, e que os profissionais de limpeza teriam sido reduzidos de 39 para 15, em razão da falta de pagamento. Ainda, que um dos elevadores estaria parado há 08 meses e diversos medicamentos e insumos não seriam encontrados na farmácia". Assim, não há qualquer nulidade a reconhecer.

Com relação ao primeiro tópico de sua defesa, o 1º réu alegou que sua responsabilidade pessoal, na condição de Chefe do Poder Executivo estadual, será sempre excepcional - e portanto inexistente, na hipótese. Neste ponto, interessante notar que trouxe à colação, a fls. 856 e novamente a fls. 1803/1804, o acórdão AC nº 407907/PE. Rel. Des. Federal Joana Carolina Lins Pereira, de premissa absolutamente distinta daquela aqui estabelecida, mas que termina permitindo melhor desenvolvimento do argumento. Assim, verifico que no caso do processo de acórdão transcrito, havia indicação de ausência de responsabilidade do ex-prefeito pelo preenchimento de guias da previdência social, afirmando-se que "não se poderia igualmente exigir que mesmo averiguasse, pessoalmente, todos os recolhimentos destinados à previdência social,

sob pena de impossibilidade de desempenho de suas funções institucionais", e que, na hipótese, reconhecimento da responsabilidade implicaria atestar responsabilidade de caráter objetivo.

No caso aqui em comento, verificou-se justamente o contrário, que a ordem de prioridades que ensejou o descumprimento da norma legal do art. 6º foi estabelecida diretamente pelo Chefe do Poder Executivo, demonstrando a relevância de sua participação/decisão para conformação do resultado antinormativo verificado. Em outros termos, ficou assim consignado na decisão que recebeu a petição inicial deste processo: "Nesse cenário, se os contingenciamentos de repasses ao Fundo de Saúde são realizados pela Secretaria de Fazenda em obediência a uma escala de prioridades definida pelo Chefe do Poder Executivo, notadamente porque o "custeio das unidades de saúde" foi por ele alocado no "fim" dessa lista, de modo a ensejar o direcionamento da receita realizada para "compromissos igualmente prioritários, como folha de pessoal e dívida, além dos serviços básicos", sendo certo que tudo isso é feito à completa revelia do gestor único do SUS na esfera de governo - vale dizer, o Secretário de Saúde - , que não administra efetivamente os recursos do Fundo em razão de decreto editado pelo Chefe do Poder Executivo a determinar a movimentação dos recursos do Fundo Estadual de Saúde por meio da conta única do tesouro estadual, a cargo do Secretário de Fazenda (Decreto n44.899/2014), não parece possível afastar, pelo menos nesta sede de mera delibação, a responsabilidade do Chefe do Poder Executivo pelo não atingimento do percentual mínimo de despesas com ações e serviços públicos de saúde".

Trata-se, portanto, de hipótese em que a escolha realizada pelo Chefe do Poder Executivo operou a alteração da ordem de prioridade estabelecida pela Constituição da República, em seu art. 198, §2º, inc. II c/c §3º, inc. I, e consequente norma regulamentadora Lei Complementar no. 141/12 - que é o diploma legal que "Regulamenta o § 3o do art. 198 da Constituição Federal para dispor sobre os valores mínimos a serem aplicados anualmente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios em ações e serviços públicos de saúde;.... ". Estabelece, em seu art. 6º, que: "Os Estados e o Distrito Federal aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde, no mínimo, 12% (doze por cento) da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 e dos recursos de que tratam o art. 157, a alínea "a" do inciso I e o inciso II do caput do art. 159, todos da Constituição Federal, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios".

No dizer do autor, a fls. 1955, "exatamente em razão do fato acima exposto é que também não procede a tese de defesa segundo a qual a responsabilidade recairia sobre os Secretários de Estado de Fazenda e de Saúde. Em verdade, ambos têm por função prestar apoio técnico e operacional ao Governador, seguindo as determinações daquela autoridade hierárquica maior, conformando suas decisões de cunho político. Esse apoio técnico restringe-se à eleição de providências concretas, cujo conhecimento técnico se faz de grande valia para que a atuação estatal seja implementada e operacionalizada".

A responsabilidade pela decisão será, portanto, do Chefe do Poder Executivo, e não dos Secretários de Saúde e de Fazenda. Diga-se que a atuação do Secretário de Saúde limita-se ao empenho e liquidação das despesas necessárias à manutenção das ações e serviços de saúde, emitindo a Programação de Desembolso - PD, que poderá ser eventual - e novamente - limitada pela Secretaria de Fazenda ao restringir o pagamento das despesas empenhadas, tal como houve no caso específico da saúde. Ocorre que esta restrição fora estabelecida em observância à determinação específica - e aqui não impugnada - do Chefe do Poder Executivo, a quem cabe, de ordinário, a eleição das prioridades financeiras do Estado. Portanto, evidenciada a obrigação legal e a responsabilidade pela decisão de seu descumprimento, é certo que não se trata de omissão genérica referida ao mau funcionamento do sistema de saúde. Não se pode, portanto, falar em ilegitimidade ou não participação do réu.

Refuta-se, da mesma forma, o argumento defensivo de que teria sido observado o percentual legal

de 12% de destinação da receita tributária à saúde, nos termos da lei complementar regulamentadora, uma vez que, e por escolha do ex-governador, ora réu, a própria Secretaria de Estado de Fazenda reconheceu o contingenciamento de repasses ao Fundo Estadual de Saúde. A este respeito, diga-se que o documento de fls. 415/416 de index 411 confirma que os valores liberados, em cotas, àquela Secretaria de Estado de Saúde foram postos em restos a pagar, razão pela qual a simples liberação das cotas não pode significar comprovação da observância do percentual destinado às ações de saúde. Lê-se, deste documento, que foram editadas resoluções, a "última, já no ano de 2016, iguala o montante de cota financeira liberado ao longo do exercício de 2015 com o total da despesa empenhada pelo órgão , no sentido de que as despesas não adimplidas naquele exercício ficassem inscritas em restos a pagar processados".

Ainda neste momento da defesa, fora referida a aprovação das contas do réu pelo Tribunal de Contas do Estado - argumento já anteriormente rechaçado, na decisão de recebimento da petição inicial de fls. 881/903, dada a independência das instancias, fundado na regra expressa no art. 21 da Lei nº 8429/92, in verbis: "A aplicação das sanções previstas nesta lei independe: (...) II - da aprovação ou rejeição das contas pelo órgão de controle interno ou pelo Tribunal ou Conselho de Contas".

Na hipótese vertente, ao examinar as contas globais prestadas pelo requerido sob esse específico regime, o Tribunal de Contas do Estado exarou determinações que parecem suficientes, em análise perfunctória, para uma "constituição em mora" no tocante às omissões descritas na inicial. Assim se pronunciou a Corte de Contas fluminense:

DETERMINAÇÃO nº 49:
"Constituir o Fundo Estadual de Saúde como unidade orçamentária de todos os recursos destinados a ações e serviços públicos de saúde, descentralizando apenas a execução da despesa, quando necessário." (fls. 20 - grifo nosso)

DETERMINAÇÃO nº 50:
"Transferir para o Fundo Estadual de Saúde recursos financeiros no momento do empenhamento das despesas, e não somente quando do pagamento, concentrando no Fundo as disponibilidades necessárias para saldar as obrigações assumidas com as despesas consideradas como ações e serviços públicos de saúde, para efeito de apuração do limite constitucional." (fls. 12 - grifo nosso)

Por outro lado, o pressuposto da legitimidade desta escolha, se admitida a constitucionalidade de sua eventual devolução ao Chefe do Poder Executivo Estadual, seria a impossibilidade de honrar dívidas importantes e também prioritárias sem o contingenciamento das verbas já empenhadas pela Secretaria de Estado de Saúde. A alegação, por si só, já fora trazida de forma genérica, e está desacompanhada de provas - considerada a inércia certificada em index 2072 (e manifestação genérica do réu pela produção de prova documental, acima superada).

O fato do contingenciamento é grave porque realiza cumprimento formal da norma, apenas, e indesejado, porque o que se quer é justamente o efetivo cuidado do bem jurídico tutelado, que poderia impedir percepção verdadeira do seu descumprimento real pelo não pagamento dos empenhos obstando a realização do propósito constitucional - certo que a lei de regulamentação não estabeleceu percentual de reserva irrazoável, ou mesmo hipóteses de exceção. O risco à continuidade do serviço de saúde evidencia-se.

A este respeito, parece sugerido pelo Estado do Rio de Janeiro ao referir-se, em contestação, aos efeitos da grave crise financeira do Estado, a possibilidade de desconsideração daquela norma legal, em cenário que culminou na edição do Decreto nº 45.692, de 17/06/2016. Alegou, assim, que "foi necessário reforçar a alocação de verbas para todas as áreas mais sensíveis e prioritárias, inclusive o próprio funcionamento da máquina pública. Foi

preciso adotar providências para, em razão das múltiplas exigências da sociedade, não permitir a total paralisação de serviços básicos essenciais para a população em nenhuma das áreas de governo. Não se pode olvidar que a profusão de liminares e decisões de expropriação de recursos acaba por engessar a atuação do Poder Público até mesmo em relação ao cumprimento das próprias determinações judiciais, eis que se retira do gestor o controle das finanças públicas, e, consequentemente, da escolha de sua destinação".

Aqui , mais uma vez, torna-se importante destacar a relevância da especificação do argumento e consequente demonstração deste para controle da legalidade da conduta aqui descrita, para que se pudesse verificar, por exemplo, se as referidas intervenções judiciais foram a causa direta do contingenciamento das despesas empenhadas pela Secretaria de Estado de Saúde, e não pagas. Ainda quando admitida a premissa de que a verificação da observância do percentual mínimo deve ser feita de forma anual, respeitado o ano financeiro, argumento bem defendido pelo Estado em sua defesa, sobretudo ao abordar o veto ao §1° do art. 16 da Lei Complementar n° 141/12, entendo que não está descrita a causalidade que levou àquele contingenciamento, ou mesmo especificada a listagem das rubricas que receberam prioridade - e, mais importante, que não fora requerida prova adequada para esta demonstração.

Assim é que o requerido insiste na correta aplicação do percentual mínimo estabelecido em lei, mas não impugna especificamente a alegação de inexistência de disponibilidades de caixa consolidadas em favor do FES, no final dos exercícios de 2014 e 2015, em montante capaz de autorizar o cômputo das vultosas quantias inscritas em "restos a pagar" para efeito de cálculo dos recursos mínimos destinados à saúde. Certo que não há prova do pagamento das verbas empenhadas, não havia outra forma de se conhecer eventual disponibilidade de caixa para efetivo pagamento das despesas inscritas como restos a pagar que não prova adequada, aqui não requerida.

Dentre os indícios que compõem esse lastro mínimo, destacam-se: (i) o levantamento dos valores efetivamente aplicados em ações e serviços de saúde - apenas 9,89% da arrecadação tributária em 2014 e 8,12% em 2015, se excluídos os "restos a pagar" (despesas liquidadas e não pagas) sem comprovada correspondência em disponibilidades de caixa existentes no final desses exercícios; (ii) a aparente estratégia de inscrição de vultosas quantias na rubrica "restos a pagar" ao final dos exercícios de 2014 e 2015 - prima facie, sem a correlata disponibilidade de caixa em favor do Fundo de Saúde, repita-se - como forma de propiciar o alcance meramente formal do percentual mínimo de gastos em saúde; (iii) os sistemáticos contingenciamentos de repasses de cotas financeiras obrigatórias vinculadas à saúde para atender a uma escala de prioridades estabelecida pelo requerido - conforme declaração peremptória do Subsecretário-Geral de Fazenda do Estado do Rio de Janeiro; (iv) o alijamento do gestor único do SUS (art. 9°, II da Lei nº 8.080/90) da administração dos recursos do Fundo mediante a edição do Decreto nº 44.899/2014 - da lavra do requerido -, que determina a movimentação dessas verbas "carimbadas" por meio da conta única do tesouro estadual, ao alvedrio da Secretaria de Fazenda - SEFAZ; e (v) a recalcitrância em acatar determinações expedidas pelo TCE/RJ no sentido da regularização dos repasses e abertura de conta corrente segregada e específica para os recursos do Fundo.

No que se refere à criação de conta específica para movimentação exclusiva dos recursos destinados a compor o Fundo de Saúde, o réu afirmou que "importante registrar que, embora o parágrafo único do art. 2 o da Lei Complementar 141/12 determine que as despesas com ações e serviços de saúde devam ser financiadas com recursos movimentados por meio do Fundo de Saúde, também não caracteriza ato de improbidade os repasses de outras Secretarias à Secretaria de Saúde por meio de uma pluralidade de contas do Estado. Entender que o Governador pode ser responsabilizado pessoalmente por isto, ultrapassa todos os limites da razoabilidade e proporcionalidade". Ocorre que a não

criação desta conta impede o controle do efetivo cumprimento da ordem constitucional de aplicação de percentual mínimo da receita tributária nas ações de saúde, certo que o princípio da transparência então violado também tem assento constitucional.

De outra feita, e objetivando atender ao comando constitucional do art. 198, I, a Lei Complementar nº 141/2012, em seu art. 14, instituiu , ainda, a obrigação de criação do Fundo de Saúde como "unidade orçamentária e gestora dos recursos destinados a ações e serviços públicos de saúde", e no art. 18 estabeleceu que os "recursos do Fundo Nacional de Saúde, destinados a despesas com as ações e serviços públicos de saúde, de custeio e capital, a serem executados pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios serão transferidos diretamente aos respectivos fundos de saúde, de forma regular e automática, dispensada a celebração de convênio ou outros instrumentos jurídicos"; e, por fim, a referida lei complementar no parágrafo único de seu art. 2º dispõe que "as despesas com ações e serviços públicos de saúde realizadas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios deverão ser financiadas com recursos movimentados por meio dos respectivos fundos de saúde". Pretendeu, o legislador, desta forma, especificamente o controle da observância do comando constitucional aqui em apreço, pela superação do mecanismo de liberação de cotas-empenho -pagamentos aqui verificado, que envolve não apenas a Secretaria de Saúde, mas também a Secretaria de Fazenda, e que dificulta realização do princípio da transparência estabelecido no art. 37,§8°, inc. II da Constituição da República. A este respeito, posteriormente, a fls. 2039, o Estado do Rio de Janeiro afirmou que "foi criada, com o nº 237.6898.0000027200, junto ao Banco Bradesco, pela qual têm passado os recursos destinados às ações e serviços de saúde", em petição datada de 02.08.18.

A dificuldade de controle anteriormente estabelecida pelo mecanismo de empenho de verbas e remessa à Secretaria de Estado de Fazenda, pela Secretaria de Estado de Saúde, após a liberação das cotas financeiras feitas de uma a outra, interferia - senão impedia - no exercício do direito constitucional de observância desta diretriz normativa pelos órgãos de controle. Mesmo agora, nesta demanda, a hipótese é de verificação de contingenciamento das despesas já empenhadas pela Secretaria de Estado de Saúde. De toda forma, houve posterior comunicação de abertura de conta com a finalidade específica de suporte do Fundo de Saúde, como referido, mas não nos exercícios financeiros aqui tratados.

Alega, o réu, ainda, em defesa, a ausência do elemento subjetivo indispensável à caracterização do ato de improbidade administrativa. Trata-se de alegação de inegável importância, porquanto se sabe que "a jurisprudência do STJ rechaça a responsabilidade objetiva na aplicação da Lei 8.429/1992" (REsp nº 414.697/RO, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 16/09/2010). Nada obstante, e como cediço, o atendimento dos limites de gasto mínimo e máximo previstos no ordenamento para saúde, educação e gastos com pessoal constitui ponto essencial das contas globais prestadas pelo Chefe do Executivo - as "contas de governo", também denominadas "de desempenho" ou "de resultado" Tais matérias se referem à atuação do Chefe do Poder Executivo como agente político e são submetidas a um exame técnico preliminar (parecer prévio) do Tribunal de Contas e ao julgamento político a cargo do Parlamento (art. 71, I c/c 49, IX da CF/88). Note-se que, neste particular, as contas são prestadas pelo Chefe do Executivo, sob sua responsabilidade pessoal.

Significa dizer que se os contingenciamentos de repasses ao Fundo de Saúde são realizados pela Secretaria de Fazenda em obediência a uma escala de prioridades definida pelo Chefe do Poder Executivo, notadamente porque o "custeio das unidades de saúde" foi por ele alocado no "fim" dessa lista, de modo a ensejar o direcionamento da receita realizada para "compromissos igualmente prioritários, como folha de pessoal e dívida, além dos serviços básicos", sendo certo que tudo isso é feito à completa revelia do gestor único do SUS na esfera de governo - vale dizer, o Secretário de Saúde -, que não administra efetivamente os recursos do Fundo em razão de

decreto editado pelo Chefe do Poder Executivo, a determinar a movimentação dos recursos do Fundo Estadual de Saúde por meio da conta única do tesouro estadual, a cargo do Secretário de Fazenda (Decreto nº 44.899/2014), não parece possível afastar a responsabilidade do Chefe do Poder Executivo pelo não atingimento do percentual mínimo de despesas com ações e serviços públicos de saúde.

Assim, a rigor, no caso concreto, o dolo exigível para qualificação da ilegalidade, ou configuração de ato de improbidade, manifesta-se no conhecimento da diretriz normativa estabelecida daquela Lei Complementar, e posterior decisão de seu descumprimento, invertendo-se a prioridade na destinação das receitas tributárias estabelecida na Constituição da República. Diga-se, com isso, que a inversão destas prioridades, por si só, é o fato objetivo da improbidade, dada a relevância do bem jurídico tutelado, i.e., a saúde, e a necessidade de seu cuidado pelo estabelecimento de percentual mínimo das receitas, dado o notório mau funcionamento do sistema de saúde público.

Acerca da pretensão compensatória, diga-se que, tal como disposto no art. 129, **III**, da CF, que estabelece como uma das funções institucionais do MP "promover o inquérito civil e a ação civil pública, para proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos", o pedido está bem apresentado, dada a natureza das atribuições constitucionais do parquet. Ademais, que na V Jornada de Direito Civil do CJF foi aprovado o Enunciado 455, estabelecendo que: "A expressão dano no art. 944 abrange não só os danos individuais, materiais ou imateriais, mas também os danos sociais, difusos, coletivos e individuais homogêneos a serem reclamados pelos legitimados para propor ações coletivas".

Nada obstante, difícil, no caso concreto, aferir os danos morais difusos alegados pela parte autora, sob o fundamento de que "a sua elevada repercussão negativa no meio social, para o que concorrerá não só a magnitude da lesão, mas também a própria relevância política do agente ímprobo e o grau de confiança nele depositado pelo povo, deve-se reconhecer o dano moral difuso, o que se verifica no presente caso em razão da notória situação de calamidade pública do sistema de saúde do estado do Rio de Janeiro".

Ocorre que a calamidade do sistema de saúde do Estado, e consequente agravamento da condição da saúde pública no Estado, não teve descrição causal que permitisse já aferir o dano moral eventualmente decorrente ao cidadão destinatário das ações estatais de saúde, sequer foram aqui relacionados, como causa da demanda, os seis hospitais públicos cujo mau funcionamento foi inicialmente denunciado ao parquet pelo CREMERJ, certo que danos desta natureza também devem ter extensão e causalidade comprovados, esta, a causalidade, também de determinante relevância em sua mensuração.

Diferente, inclusive, de importante precedente havido no Superior Tribunal de Justiça, REsp 637332 (2004/0036689-2 - 13/12/2004), da relatoria do Min. Luiz Fux, então ainda Ministro desta Corte, que tratava falecimentos ocorridos em hospitais integrantes da rede pública de saúde, reconhecidos "danos morais, na conformidade daquilo que cada um deles, individual e posteriormente, vier a demonstrar em decorrência de que muitos usuários, dentre eles vários nascituros, faleceram por deficiência de assepsia material e/ou humana no referido hospital". Veja-se que, neste caso, aqui tomado como exemplo, há um fato determinado - o óbito - que autorizou o recolhimento da compensação individual posterior. Na presente demanda, por demais genérica a alegação da calamidade da saúde relacionada ao descumprimento do percentual legal nos anos de 2014/2015, não será possível delinear as hipóteses de compensação, o que não afasta a possibilidade de, em demanda ulterior e individual, comprovar-se a causalidade e o dano para obtenção de compensação dos danos morais havidos.

Todos esses são elementos de suspeita demonstram a ocorrência da conduta ímproba narrada na inicial, qual seja, de omissão deliberada do 1º réu no que tange ao dever de destinar o percentual

mínimo de 12% da arrecadação tributária para o custeio e o financiamento das ações e serviços públicos de saúde, em afronta aos princípios constitucionais da legalidade e da eficiência (art. 11, caput e inciso II da Lei nº 8429/92).

Em ponderação, concluo, assim, pela procedência do pedido apresentado pelo Ministério Público, e determino a aplicação das seguintes penas administrativas (a) suspensão dos direitos políticos pelo prazo de cinco anos, dada a relevância do bem jurídico tutelado - continuidade do serviço essencial de saúde - e dado que o réu já não está no exercício da função pública, prejudicando a primeira parte deste requerimento; (b) multa civil estabelecida em 50 vezes o valor da remuneração do réu, gradação diretamente referida ao prazo de descumprimento da obrigação legal aqui tratado, tratando-se de metade do mandato do agente; (c) proibição de contratação e recebimento de benefícios ou incentivos fiscais/creditícios pelo prazo de três anos, cf. art. 12, inc. III da Lei n°8.429/92.

Isso posto, julgo procedente em parte o pedido do autor e determino (a) suspensão dos direitos políticos do réu Luiz Fernando de Souza pelo prazo de cinco anos; (b) multa civil estabelecida em 50 vezes o valor de sua remuneração; (c) proibição de contratação e recebimento de benefícios ou incentivos fiscais/creditícios pelo prazo de três anos, cf. art. 12, inc. III da Lei n°8.429/92.

Condeno os demandados ao custeio, pro rata, das despesas processuais, dispensado o Estado do pagamento, haja vista a confusão.

Segundo a orientação sedimentada pela Primeira Seção do STJ, "por critério de simetria, não cabe a condenação da parte vencida em ação civil pública ao pagamento de honorários advocatícios" (REsp 1.346.571/PR , Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 17.09.2013), pois se a parte autora - seja ela o Ministério Público, a Defensoria Pública ou outro legitimado - "não paga os honorários, também não deve recebê-los" (REsp 1.099.573/RJ, Rel. Min. Castro Meira, DJe 19.05.2010). Sem honorários, portanto.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao MP.

Rio de Janeiro, 11/02/2019.

Alessandra Cristina Tufvesson - Juiz Titular

____

Autos recebidos do MM. Dr. Juiz

Alessandra Cristina Tufvesson

Em ____/____/_____

Código de Autenticação: **4E3W.S7YB.HD52.AJ82**
Este código pode ser verificado em: www.tjrj.jus.br – Serviços – Validação de documentos